

Sygn. akt III KK 74/15

POSTANOWIENIE

Dnia 19 sierpnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zdzisława Brodzisza ,
w sprawie **H. Ś.**

skazanego z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 sierpnia 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 17 lipca 2014r., sygn. akt XI Ka 358/14

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Kraśniku

z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 1034/11

1. oddala kasację;

**2. obciąża Skarb Państwa kosztami postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W dniu 31 lipca 2009 r. do Prokuratury Rejonowej w Kraśniku. wpłynęło od Wójta Gminy G. zawiadomienie o popełnieniu przez byłego Wójta tej Gminy H. Ś. „przestępstwa przeciwko mieniu”, poprzez „pobieranie nielegalnych wynagrodzeń w formie nagród przydzielanych przez siebie samego oraz przez kolegę, pełniącego funkcję Przewodniczącego Rady Gminy” (k. 1 akt prokuratorskich [x]).

Postanowieniem z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt [x] prokurator

Prokuratury Rejonowej w Kraśniku., po rozpoznaniu wspomnianego zawiadomienia, odmówił, na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., wszczęcia śledztwa w sprawie przekroczenia uprawnień w okresie od czerwca 1997 r. do czerwca 2002 r. przez Przewodniczących Rady Gminy G.: A. S. i J. K., przy ustalaniu wysokości ryczałtu samochodowego i przyznawania nagród pieniężnych Wójtowi Gminy G. H. Ś. i innym pracownikom Urzędu Gminy w G. i działania przez nich na szkodę interesu publicznego, to jest o czyn zabroniony określony w art. 231 § 2 k.k. (k. 80 – 81 w/w akt).

Zażalenie na to postanowienie wniósł do Sądu Rejonowego w Kraśniku. pokrzywdzony Wójt Gminy G. (k. 85 – 87 w/w akt).

Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2009r., sygn. II Kp 353/09 Sąd Rejonowy w Kraśniku. – po rozpoznaniu tego zażalenia – uchylił zaskarżone nim postanowienie i sprawę przekazał Prokuraturze Rejonowej w Kraśniku. do ponownego rozpoznania (k. 92 w/w akt).

Postanowieniem z dnia 11 stycznia 2010 r., sygn. [x] prokurator Prokuratury Rejonowej w Kraśniku. wszczął śledztwo w sprawie przekroczenia uprawnień w latach od czerwca 1997 r. do czerwca 2002 r. w G. przez przewodniczących Rady Gminy G. przy ustalaniu wysokości ryczałtu samochodowego i przyznaniu nienależnych nagród pieniężnych, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej Wójtowi Gminy G. H. Ś. oraz innym pracownikom, tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k.(k. 96).

Postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2010 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w Kraśniku umorzył to śledztwo, wobec niepopelnienia czynu zabronionego, w oparciu o treść art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.(k. 374 – 375).

To postanowienie także zaskarżył Wójt Gminy G. Jego zażalenie również rozpoznał Sąd Rejonowy w Kraśniku., który postanowieniem z dnia 7 lipca 2010 r., sygn. II Kp 155/10 uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał Prokuratorowi Rejonowemu w Kraśniku. (k. 379 – 383 , 387 – 388 w/w akt).

Postanowieniem z dnia 30 września 2010 r., sygn.[x] prokurator Prokuratury Rejonowej w Kraśniku ponownie umorzył śledztwo, wobec niepopelnienia czynu zabronionego, to jest na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.

Odpis tego postanowienia przesłano pokrzywdzonym, to jest: Urzędowi Gminy w G. oraz Wójtowi Gminy G., przy czym Wójtowi doręczono tę przesyłkę w

dniu 15 października 2010 r. (k. 421 w/w akt).

W związku z tą decyzją Wójt Gminy G. w dniu 8 listopada 2010 r. wniósł do Sądu Rejonowego w Kraśniku. podpisany i sporządzony przez radcę prawnego oraz opłacony subsydiarny akt oskarżenia przeciwko H. Ś., w którym oskarżył go o to, że: w okresie od czerwca 1997 r. do czerwca 2001 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako Wójt Gminy G. przyznał sobie nagrody pieniężne w łącznej kwocie 15 286, 20 zł. – to jest o czyn z art. 231 § 2 k.k. (k. 2 – 5 akt II K 1060/10 Sądu Rejonowego w Kraśniku.). W dniu 24 listopada 2010 r. wydano zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy głównej w tej sprawie na dzień 30 grudnia 2010 r.

Jeszcze przed skierowaniem wspomnianego subsydiarnego aktu oskarżenia do Sądu, w dniu 14 października 2010 r. Wójt Gminy G. zwrócił się do Prokuratora Generalnego o pomoc dołączając odpisy dotychczas w sprawie zapadłych (wskazanych powyżej) decyzji Sądu i Prokuratury. W związku z tym ten sam prokurator Prokuratury Rejonowej w Kraśniku., który wcześniej umarzał śledztwo, postanowieniem z dnia 22 listopada 2010 r., na podstawie art. 327 § 1 k.p.k., podjął je na nowo. Uczynił to zatem już po złożeniu subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu przez pokrzywdzonego.

Następnie Sąd Rejonowy w Kraśniku. na rozprawie w dniu 30 grudnia 2010 r. wyznaczonej w sprawie II K 1060/10 – w związku z wspomnianym aktem oskarżenia pokrzywdzonego - na mocy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzył postępowanie.

W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd podniósł, że skoro postępowanie przygotowawcze po podjęciu przez prokuratora postępowania, w dniu 22 listopada 2010 r., znowu się toczy, to obecnie pokrzywdzony nie jest podmiotem uprawnionym do popierania aktu oskarżenia o czyn ścigany z urzędu.

Postanowienie to się uprawomocniło, nie było przez nikogo zaskarżone.

Natomiast wciąż ten sam prokurator Prokuratury Rejonowej w Kraśniku. postanowieniem z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. akt [x] ponownie umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. śledztwo w sprawie 39 (wyszczególnionych i opisanych) czynów z art. 231 § 2 k.k., które dotyczyły przekroczenia uprawnień w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez Przewodniczącego Rady Gminy G. A. S. i Wójta Gminy G. H. Ś. przy przyznawaniu ryczałtu samochodowego i nagród

pieniężnych, w okresie od marca 1997 r. do marca 2001 r.

Odpis tego postanowienia doręczono pokrzywdzonemu w dniu 21 lutego 2011 r.

W dniu 21 marca 2011 r. do Sądu Rejonowego w Kraśniku. wpłynął kolejny subsydiarny akt oskarżenia Wójta Gminy w G., w którym ponownie oskarżył on H.Ś. o to, że w okresie od czerwca 1997 r. do czerwca 2001 r. w G. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako Wójt Gminy G. przyznał sobie w wyżej wskazanym okresie nagrody pieniężne w łącznej kwocie 15 286, 20 zł. bez podstawy prawnej i poza zakresem swoich uprawnień, to jest o czyn z art. 231 § 1 i § 2 k.k.

Postanowieniem z dnia 19 lipca 2011 r. Sąd Rejonowy w Kraśniku., na podstawie art.17 § 1 pkt 9 k.p.k., wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela umorzył postępowanie karne wobec H. Ś. Sąd wówczas wyraził pogląd, iż wobec wydania postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa Wójt Gminy G. nie uzyskał uprawnienia do samodzielnego wniesienia aktu oskarżenia.

Na to orzeczenie zażalenie wniósł Wójt Gminy G. i Sąd Okręgowy w Lublinie postanowieniem z dnia 5 października 2011 r., sygn. XI Kz 337/11 uznał ten środek odwoławczy za zasadny, zaskarżone nim postanowienie uchylił i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kraśniku. Sąd podniósł, że – wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego – warunki do wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia, wskazane w art. 330 § 2 k.p.k., zostały spełnione. Ostatnie z postanowień o umorzeniu postępowania zostało bowiem wydane po uchyleniu w wyniku kontroli odwoławczej uprzednio wydanego postanowienia o umorzeniu śledztwa. Przeszkody dla złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia nie może stanowić też okoliczność, że decyzja o umorzeniu postępowania z dnia 9 lutego 2012 r. została wydana po podjęciu postępowania na podstawie art. 327 § 1 k.p.k., gdyż wydane w dniu 30 grudnia 2010 r. postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie II K1060/10 przez Sąd Rejonowy w Kraśniku. uniemożliwiło pokrzywdzonemu realizację uprawnień wynikających z art. 55 k.p.k. po umorzeniu śledztwa w dniu 30 września 2010 r.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. 1034/11 Sąd Rejonowy w Kraśniku uniewinnił H. Ś. od dokonania zarzucanych mu czynów z art. 231 § 2 k.k., opisanych pod pkt 1 do 10 oraz od 13 do 16 części wstępnej wyroku, to jest tego,

że: w okresie od czerwca 1997 r. do 27 marca 2001 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako Wójt Gminy G. czternastokrotnie przekroczył swoje uprawnienia przy przyznawaniu nagród pieniężnych w stosownych kwotach, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego.

Nadto uznał H. Ś. za winnego zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 11 i 12 części wstępnej wyroku, tj. tego że:

1. we wrześniu 1999 r. daty nieustalonej w G., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako Wójt Gminy G. przekroczył swoje uprawnienia przy przyznaniu nagrody pieniężnej w kwocie 1406 zł. działając na szkodę interesu publicznego, tj. czynu z art. 231 § 2 k.k.;
2. w grudniu 1999 r. w G. daty nieustalonej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako Wójt Gminy G. przekroczył swoje uprawnienia przy przyznawaniu nagrody pieniężnej w kwocie 406 zł. działając na szkodę interesu publicznego, tj. czynu z art. 231 § 2 k.k. i przyjmując, iż czynów tych dopuścił się w ciągu przestępstw, a to: w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, na podstawie art. 231 § 2 k.k. w zw. z § 1 tego przepisu i w zw. z art. 91 k.k. skazał go na karę jednego roku pozbawienia wolności, na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł grzywnę w wysokości 80 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na 10 zł.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat i orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w kwocie 1812 zł. na rzecz pokrzywdzonego Urzędu Gminy w G., a także zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa 340 zł. opłaty i na rzecz oskarżyciela subsydiarnego J. F. 600 zł. tytułem poniesionych przez niego kosztów częściowych procesu.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony H. Ś., w której zarzucił obrazę takich przepisów jak art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych.

W oświadczeniu z dnia 10 lipca 2014 r. oskarżony wyraził pogląd, że brak było skargi uprawnionego oskarżyciela, bo postępowanie po podjęciu przez prokuratora postępowania toczyło się na nowo i stąd też pokrzywdzony najpierw

powinien był zaskarżyć do sądu ostatnie postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania i dopiero ewentualne powtórne postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa mogło stanowić podstawę do wniesienia ewentualnie aktu oskarżenia.

Wniesioną apelację rozpoznał Sąd Okręgowy w Lublinie., który wyrokiem z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. akt XI Ka 358/14358/14 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w rozstrzygnięciu w pkt VI jako oskarżyciela subsydiarnego wskazał Wójta Gminy G.; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W dniu 11 marca 2015 r. do Sądu Najwyższego wpłynęła kasacja od tego wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie sporządzona przez Prokuratora Generalnego. Prokurator Generalny zaskarżył wyrok w całości na korzyść skazanego i zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 k.p.k., poprzez nienależytą kontrolę odwoławczą, skutkującą zmianą wyroku skazującego sądu I instancji jedynie w zakresie wskazania jako oskarżyciela subsydiarnego Wójta Gminy G. i utrzymaniem w pozostałym zakresie w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Kraśniku. z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 1034/11, wydanego z rażącym naruszeniem prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. polegającym na skazaniu H. Ś. za czyny z art. 231 § 2 k.k., pomimo istnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co stanowi bezwzględłą przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie. oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w Kraśniku i umorzenie postępowania wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Na rozprawie kasacyjnej obecny prokurator Prokuratury Generalnej popierał kasację i argumentację w niej zawartą. Dodatkowo uzupełnił ją o stwierdzenia, że wobec tego, że w dwóch pierwszych postanowieniach prokuratora o umorzeniu śledztwa, jak też w pierwotnym postanowieniu prokuratora o odmowie jego wszczęcia, w komparycji w opisie sprawy, której one dotyczyły, nie wskazano H. Ś., to – w jego ocenie – pokrzywdzony w ogóle nie mógł wnieść przeciwko niemu subsydiarnego aktu oskarżenia na podstawie drugiego z kolei postanowienia o umorzeniu śledztwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Wbrew zawartym w niej twierdzeniom w sprawie nie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza braku skargi uprawnionego oskarżyciela, gdyż oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, tj. Gmina G. reprezentowana przez jej Wójta, nabył zgodnie z przepisami kompetencję do wniesienia aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 k.p.k.

Szczegółowe wykazanie powodów takiego przekonania należy poprzedzić stwierdzeniem o tym, że trafnie (tak w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie) przyjmuje się, iż przepis art. 439 k.p.k. jako normujący tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze, a więc takie, które skutkują uchyleniem (i tylko uchyleniem) orzeczenia, bez względu na to, czy mogły wyrzucić lub wywarły wpływ na treść orzeczenia, należy interpretować możliwie ściśle z uwzględnieniem wskazań płynących z naczelných zasad procesowych i rozwiązań zawartych w innych przepisach kodeksu. Podkreśla się przy tym, że bezwzględne przyczyny odwoławcze zachodzą tylko wtedy, gdy wymienione w wspomnianym przepisie uchybienia istniały w rzeczywistości, a nie były li tylko pozorne (por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 19 marca 1977 r., II KZ 55/77, OSNKW 1977, z. 4 - 5, poz.46; 19 kwietnia 2005 r., II KO 75/04, OSNKW 2005, z. 7 - 8, poz. 70, a także T. Grzegorzczak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego. Tom I, 6 wydanie, s. 1471 – 1475).

Taka też powinność interpretacyjna była aktualna również przy dokonywaniu oceny znaczenia zaistniałych w rozpoznawanej sprawie sytuacji procesowych, przy rozważaniu zarzucanej w kasacji zaszłości wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej stanowiącej bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Odnosząc się wprost do tych twierdzeń kasacji należy zauważyć, że są one tak dalece nietrafne, iż rozważenie tylko podniesionej w kasacji argumentacji wręcz implikuje ocenę o bezzasadności skargi.

Przedstawiona przez skarżącego argumentacja jest bowiem przede wszystkim niekompletna, z punktu widzenia okoliczności procesowych, które w dotychczasowym postępowaniu zaistniały, a które – mimo ich znaczenia dla rozważań dotyczących owej kluczowej kwestii – zostały przez Autora skargi całkowicie pominięte. Nadto część prezentowanych w kasacji twierdzeń nie znajduje oparcia w stwierdzonych in concreto faktach procesowych, a przywołane

w skardze judykaty – jakkolwiek zasadne w układach procesowych w nich opisanych - nie są adekwatne do sytuacji będącej przedmiotem osądu w niniejszym postępowaniu.

W szczególności Autor skargi nie dostrzegł w ogóle tego, że pokrzywdzony wniósł, po ponownym umorzeniu przez prokuratora postępowania w dniu 30 września 2010 r., subsydiarny akt oskarżenia do Sądu Rejonowego w Kraśniku. Uczynił to po wcześniejszym zaskarżeniu do tego Sądu pierwszego postanowienia tegoż prokuratora o umorzeniu postępowania z dnia 8 kwietnia 2010 r. i uchyleniu tego rozstrzygnięcia przez ten Sąd w dniu 7 lipca 2010 r. i przekazaniu sprawy prokuratorowi do ponownego rozpoznania. W świetle tych zdarzeń procesowych nie ulega wątpliwości, iż pokrzywdzony nabył wówczas uprawnienia do wniesienia subsydiarnej skargi przeciwko oskarżonemu do sądu i z tych uprawnień skorzystał, bo w przewidzianym prekluzyjnym terminie wniósł tą skargę.

Stąd też całkowicie chybione, bo nieprawdziwe, są rozważania zawarte w drugim i w trzecim akapicie strony 10 kasacji oraz sformułowane tam stwierdzenia o tym, że „pokrzywdzony nie wniósł subsydiarnego aktu oskarżenia w tej fazie postępowania”. Podobnie zresztą jak i te znajdujące się w czwartym i w piątym akapicie strony 9 kasacji o tym, iż „brak jest podstaw do przyjęcia, że Wójt Gminy G. o przysługującym mu prawie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia został właściwie pouczony”. W sytuacji w której pokrzywdzony wniósł ten akt oskarżenia (i to nawet dwukrotnie) nie sposób uznać słuszności tego zaprezentowanego przez oskarżyciela publicznego stwierdzenia i ocenić je jako argument przemawiający za zasadnością jego skargi. Znamienne jest też i to, że skarżący w ogóle w swoich rozważaniach nie dostrzegł, i tym samym nie rozważył, znaczenia dwóch kolejnych zdarzeń procesowych, a to: podjęcia przez prokuratora, w trybie art. 327 § 1 k.p.k., wcześniej umorzonego przez niego postępowania postanowieniem z dnia 22 listopada 2010 r. i uczynienie tego już po wniesieniu przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu, co nastąpiło w dniu 8 listopada 2010 r., jak również pominął i to, że Sąd Rejonowy w Kraśniku postanowieniem z dnia 30 grudnia 2010 r. to postępowanie umorzył. Niedostrzeżenie tych istotnych okoliczności, a zarazem ograniczenie się tylko do tych kwestii, które bądź to zostały przedstawione w sposób niekompletny, bądź też

- i to w istotnym zakresie - nieprawdziwy, skutkuje jednoznaczną oceną o bezzasadności kasacji Prokuratora Generalnego.

Nie można było jednak poprzestać na tej konkluzji. Rzecz bowiem w tym, iż mając na względzie treść art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy miał obowiązek - niezależnie od mankamentów przedstawionej w kasacji argumentacji - z urzędu sprawdzić, czy zaskarżony nią wyrok nie jest dotknięty jedną z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., w tym także ujemną przesłanką procesową w postaci tzw. braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Analizując to zagadnienie należy stanowczo stwierdzić, że nie ulega wątpliwości, że przedstawiona już sekwencja zdarzeń procesowych doprowadziła do powstania po stronie Wójta Gminy G. uprawnienia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Zgodnie z powszechnie przyjętą i także nie kwestionowaną przez skarżącego w kasacji wykładnią przepisów art. 55 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k., uzyskanie prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia zależy tylko od spełnienia dwóch warunków: 1) wydania powtórnej decyzji o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przez organ postępowania przygotowawczego, 2) skorzystanie przez pokrzywdzonego z prawa zażalenia na pierwszą decyzję w tym przedmiocie (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z: dnia 17 maja 2000 r., I KZP 9/00, OSNKW 2000, z. 5 – 6, poz. 42; dnia 20 marca 2008 r., I KZP 39/07, OSNKW 2008, z. 5, poz. 32, a także por. P. Hofmański, K. Zgryzek, E. Sadzik, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 335; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Wydanie 5, s. 218, s. 726; J. Grajewski w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2006, s. 900 – 901; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2009, teza 9 do art. 330 k.p.k. opubl. Legalis). Prokurator Generalny nie kwestionuje w kasacji wyczerpania przez pokrzywdzonego wymaganej przez te przepisy procedury, co więcej, skarżący trafnie wskazuje, że Wójt Gminy G. uzyskał uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia po umorzeniu śledztwa postanowieniem z dnia 30 września 2010 r.,[x], podważając jednakże (jak to już wyżej dostrzeżono) przy tym samą poprawność pouczenia pokrzywdzonego o prawie skorzystania z uprawnienia określonego w art. 55 § 1 k.p.k. W świetle tych zaszłości nie ulega

zatem wątpliwości, że pokrzywdzony Wójt Gminy G. – już po wydaniu przez prokuratora w dniu 30 września 2010 r wspomnianego ponownego postanowienia o umorzeniu postępowania - nabył uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przeciwko H. Ś. i wnosząc taką skargę je zrealizował. Nie można też uznać, by następnie utracił to – już przecież w sposób wskazany przez ustawę - nabyte prawo. Nie zaistniały bowiem żadne tego rodzaju zaszłości procesowe, które by taką konkluzję uprawniały.

Stąd i te stwierdzone – ewidentnie wadliwe (wręcz, w istocie, niedopuszczalne) - „perturbacje decyzyjne” organów procesowych, które nastąpiły po wniesieniu przez pokrzywdzonego, w związku z ponownym umorzeniem postępowania przez prokuratora, nie mogły, wobec charakteru tego niewątpliwie nabytego skutecznie przez niego uprawnienia, pozbawiać go możliwości jego skutecznej realizacji.

Przekonanie o tym jest następstwem uwzględnienia następujących okoliczności.

1. Zaistniałej, podlegającej ocenie, sytuacji procesowej nie sposób rozważać w oderwaniu od względów systemowych, a nawet uwarunkowań historycznych. Nie ulega wątpliwości bowiem to, że wprowadzenie przepisami Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. do polskiego procesu instytucji oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego stanowiło umocnienie zasady legalizmu, oraz ważną gwarancję dla pokrzywdzonego, iż w razie nieuzasadnionej, z punktu widzenia zgromadzonego materiału dowodowego, odmowy prowadzenia postępowania, będzie on mógł zastąpić oskarżyciela publicznego w jego roli w celu doprowadzenia do realizacji funkcji sprawiedliwościowej i represyjnej prawa karnego (por. A. Cader, Oskarżyciel subsydiarny w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XII pod red. L. Boguni , Wrocław 2003, s. 149).

Taki akt oskarżenia wnoszony przez pokrzywdzonego jest publicznym aktem oskarżenia, bo dotyczy czynów ściganych z urzędu, a w postępowaniu przez niego zainicjowanym możliwy jest udział prokuratora (art. 55 § 4 k.p.k.). To uprawnienie pokrzywdzonego, aktualizujące się tylko przy spełnieniu przez niego wspomnianych warunków, jest z pewnością także przejawem przysługującego mu prawa do sądu (w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP) na które składają się w szczególności: prawo

dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawo do wyroku sądowego. Prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz także materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK nr 2A/2002, poz.14). W tej sytuacji i złożenie subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi wyraz pełnej realizacji prawa do sądu. Co więcej, pokrzywdzony, wnosząc taki akt, nabywa prawo rozpoznania swej skargi w postępowaniu sądowym i (co najmniej potencjalne) prawo do przedstawienia swoich racji na jawnej rozprawie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 29 września 2010 r., IV KO 97/10, OSNwSK 2010 / 1/ 1825). Nie można go zatem w sposób dowolny, poprzez instrumentalne i niedopuszczalne wykorzystanie dostępnych instytucji procesowych pozbawiać tego już nabytego przez niego uprawnienia. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy zaistnieją ku temu określone wprost przez ustawę warunki (tj. w sytuacji niedopełnienia przez niego któregośkolwiek z wymogów w art. 55 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k. wskazanych, bądź też nie dochowania miesięcznego prekluzyjnego terminu na wniesienie skargi subsydiarnej).

Zezwolenie bowiem na przeciwnie, a zarazem dowolne, działania byłoby tożsame ze stwierdzeniem li tylko pozorności nabytych przez pokrzywdzonego uprawnień, i to zaistniałej wówczas, gdy on dopełnił wszystkich wymaganych przez ustawę wymogów. Tymczasem poza sporem jest, że ustawodawcy nie chodziło przy tym tylko o formalne zagwarantowanie pokrzywdzonemu prawa do sądu w sytuacji zaniechania ścigania przez oskarżyciela publicznego.

Zwrócić także należy uwagę na to, że celem wprowadzonych w 2007 r. (obowiązujących od 12 lipca 2007 r.) ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64 , poz. 432) nowelizującą także art. 330 § 2 k.p.k., zmian było skrócenie i uproszczenie procedury zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przygotowawczego, a nowelę tą jako wpisującą się w panującą tendencję legislacyjną do poprawy sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym, także w piśmiennictwie uznano za „krok w

dobrym kierunku” (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 20 marca 2008 r., I KZP 39/07, OSNKW 2008, z. 5, poz. 32 i glosa do tej uchwały J. Zagrodnika, PiP nr 1 z 2009 r., s.132 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, jw., s. 225).

Słuszne są zatem zgłaszane w piśmiennictwie postulaty, by za niedopuszczalne uznać dokonywanie (w określonej sytuacji procesowej w ogóle umożliwiającej wybór dostępnych rezultatów zastosowanej wykładni) niekorzystnej dla pokrzywdzonego wykładni, tj. takiej, która przesuwają czasowo możliwość złożenia przez niego subsydiarnego aktu oskarżenia, jak i prezentowane w nim, poglądy eksponujące jako istotę tego uprawnienia pokrzywdzonego, a zarazem wystarczający warunek je kreujący, przede wszystkim sam fakt dwukrotnego wydania postanowienia o umorzeniu postępowania albo o odmowie jego wszczęcia i zaskarżenie tej pierwszej decyzji do sądu przez pokrzywdzonego i jej uchylenie przez ten organ procesowy (por. D. Drajewicz, Glosa do wyroku SN z dnia 9 listopada 2011 r., III KK 134/11, PiP nr 12 z 2012 r., s.125 – 129).

2. Nietrafne są te wywody kasacji, które prowadzą Prokuratora Generalnego do wniosku, że po umorzeniu śledztwa postanowieniem z dnia 9 lutego 2011 r., pokrzywdzony Wójt Gminy G. w ogóle nie był uprawniony do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, skutkiem czego postępowanie, które doprowadziło do osądzenia zarzucanych H. Ś. czynów z art. 231 § 2 k.p.k., prowadzone było bez skargi uprawnionego oskarżyciela.

Niezależnie od wszystkich zaistniałych w ocenianym postępowaniu zaszłości procesowych nie ulega wątpliwości, że w tym układzie procesowym, który wytworzył się po podjęciu śledztwa w przedmiotowej sprawie (postanowienie z dnia 22 listopada 2010 r.), a następnie ponownym jego umorzeniu (postanowienie z dnia 9 lutego 2011 r.), spełnione zostały wspomniane wyżej dwa warunki uprawniające w świetle art. 55 §1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k. do wniesienia skargi subsydiarnej, tj. 1) wydane zostało ponowne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania, 2) pokrzywdzony uprzednio skorzystał z prawa zaskarżenia decyzji w tym przedmiocie.

Oczywiście pierwszą pojawiającą się, przy rozważaniu przedmiotowej kwestii, wątpliwością jest: czy skarga subsydiarna może być w ogóle wniesiona, jeśli po umorzeniu postępowania po raz drugi nastąpiło jego podjęcie mimo

zaistnienia stanu zawisłości sprawy na skutek wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia, a następnie umorzenie tego postępowania po raz trzeci. Wykładnia językowa wspomnianych norm nie daje w tym względzie jednoznacznych rezultatów. O ile w art. 55 § 1 k.p.k. ustawodawca zastrzegł, że uprawnienie do wniesienia skargi subsydiarnej pokrzywdzony nabywa w razie „powtórnego” wydania decyzji o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, to już redakcja art. 330 § 2 k.p.k. nie jest tak jednoznaczna, gdyż mowa tam jest o „ponownym” wydaniu tego rodzaju decyzji. Wprawdzie w uzasadnieniu już przywołanej uchwały z dnia 17 maja 2000 r. wydanej w sprawie I KZP 9/00 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż użyte w art. 330 § 2 k.p.k. określenie „wydaje ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia” oznacza, iż chodzi o sytuację, gdy prokurator – po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego – nie znajdując nadal podstaw do wniesienia oskarżenia, wydaje po raz wtóry, takie samo postanowienie jak to, które było poprzednio przedmiotem zaskarżenia. Niemniej jednak, w oparciu o tą wykładnię, nie można jeszcze uznać, że ustawodawca bezwzględnie ograniczył możliwość zastosowania art. 330 § 2 k.p.k. tylko do przypadku wydania drugiego postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania. Przede wszystkim dlatego, że to użyte w tym przepisie sformułowanie miało podkreślić decydujące znaczenie dla jego zastosowania realizacji samego wymogu ponownego (a więc nie jednorazowego) wydania postanowienia o umorzeniu postępowania albo o odmowie jego wszczęcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 2011 r., III KK 134/11, OSNKW 2011, z.12, poz.111). Nieobojętny dla formułowania takiej konkluzji jest także sposób w jaki słowniki języka polskiego i słowniki synonimów definiują znaczenie słowa: „ponownie” (por. Słownik języka polskiego, praca zbiorowa, pod redakcją M. Szymczaka, Warszawa 1993, s.21: A. Dąbrowka, E. Geller, R. Turczyn: Słownik synonimów, Warszawa 1993, s.21). Według nich słowo to oznacza: „jeszcze raz”, „na nowo”, „po raz drugi”, „znowu”, „od nowa”, „z powrotem”. Stwierdzenie tych wszystkich zaszłości pozwala zatem wnioskować, że w żadnym z tych dwóch przywołanych przepisów ustawodawca nie zamierzał w istocie rozstrzygać, czy wniesienie skargi subsydiarnej jest możliwe tylko po drugim, czy także po trzecim

następującym w sprawie umorzeniu, lecz chodziło o podkreślenie – co jeszcze raz wypada wyeksponować - że nie jest wystarczająca jednorazowa tego rodzaju decyzja. Zasadny jest zatem wniosek, że wykładnia językowa wspomnianych przepisów nie wyklucza przyjęcia, że po umorzeniu śledztwa w dniu 9 lutego 2011 r. pokrzywdzony był uprawniony do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Co więcej, taki wniosek wspiera też wykładnia funkcjonalna.

Ratio legis skargi subsydiarnej polega wszak na przekazaniu pokrzywdzonemu kompetencji do oskarżania w tych sprawach, w których, choć są publicznoskargowe, oskarżyciel publiczny nie dopatrył się podstaw do ścigania karnego. Skoro ustawodawca przyjął, że dwukrotna odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego bądź dwukrotne jego umorzenie, stanowi jednoznaczny wyraz tego, że prokurator nie widzi podstaw do ścigania karnego, a zatem uzasadnia przekazanie pokrzywdzonemu statusu uprawnionego oskarżyciela, to *a minore ad maius* jest to tym bardziej uzasadnione w przypadku, gdy po dwukrotnym umorzeniu podjęto postępowanie w trybie art. 327 § 1 k.p.k., a następnie umorzono po raz trzeci.

W omawianej sytuacji procesowej spełniony został też wynikający z art. 330 § 2 k.p.k. wymóg uprzedniego skorzystania przez pokrzywdzonego z uprawnień przewidzianych w art. 306 § 1 – 1a k.p.k., czyli zaskarżenia decyzji o umorzeniu postępowania – wszak pokrzywdzony wniósł zażalenie na postanowienie o umorzeniu z dnia 8 kwietnia 2010 r., [x] , a Sąd Rejonowy w Kraśniku zażalenie uwzględnił uchylając zaskarżoną decyzję mocą postanowienia z dnia 7 lipca 2010 r., II Kp 155/10. Faktem jest, że to postanowienie Sądu nie poprzedzało bezpośrednio postanowienia o umorzeniu śledztwa z dnia 9 lutego 2011 r., po którym nastąpiło wniesienie „drugiego” aktu oskarżenia. Trzeba jednak zauważyć, że przepis art. 330 § 2 k.p.k. nie kreuje bezwzględnej sekwencji, w jakiej zażalenie pokrzywdzonego ma się znaleźć względem kolejnych decyzji odmawiających wszczęcia bądź umorzenia postępowania. W świetle tego przepisu istotne jest, aby pokrzywdzony, który korzystać ma ze statusu oskarżyciela subsydiarnego skorzystał uprzednio z prawa wniesienia zażalenia, a w niniejszej sprawie niewątpliwie tak się stało.

Konkludując, **spełnienie wymogów przewidzianych w art. 55 § 1 k.p.k. i**

art. 330 § 2 k.p.k. dla wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia nastąpi także wtedy, gdy postępowanie, w którym pokrzywdzony nabył uprawnienie do wniesienia skargi subsydiarnej, w myśl tych przepisów, i je zrealizował, zostanie już po wniesieniu tego aktu oskarżenia do sądu w zaistniałym w ten sposób stanie zawisłości sprawy, podjęte przez prokuratora w trybie art. 327 § 1 k.p.k. i następnie po raz kolejny (już trzeci) przez niego umorzone. W takim układzie procesowym pokrzywdzony ma prawo skorzystać z uprawnienia do złożenia skargi subsydiarnej, bez konieczności zaskarżenia wydanego, po takim podjęciu postępowania przez prokuratora, postanowienia na zasadach ogólnych (art. 306 § 1-1a k.p.k. w zw. z art. 465 § 2 k.p.k.), byleby dochował terminu określonego w art. 55 §1 k.p.k.

3. Niezależnie od tej argumentacji wystarczającej, by uznać bezzasadność przekonania o tym, że zaskarżony kasacją wyrok zapadł pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, nie sposób nie dostrzec innych okoliczności, które słuszność tej oceny tylko potwierdzają.

W szczególności:

- Nie mogła pozbawiać pokrzywdzonego – już przez niego nabytego i zrealizowanego - uprawnienia ta (już wspomniana, nie dostrzeżona przez skarżącego) oczywiście błędna decyzja zawarta w postanowieniu Sądu Rejonowego w Kraśniku z 30 grudnia 2010 r. o umorzeniu postępowania II K 1060/10 zainicjowanego wspomnianym aktem oskarżenia. Nie sposób bowiem aprobować wyrażony w niej pogląd o tym, że podjęcie przez prokuratora na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. umorzonego po raz wtóry postępowania przygotowawczego bezwzględnie niweczy uzyskany przez pokrzywdzonego status oskarżyciela posiłkowego. Tego rodzaju stanowisko nie znajduje oparcia w treści przepisów art. 55 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k., nie sposób go także wyinterpretować z innych przepisów postępowania karnego. Po pierwsze, samo podjęcie umorzonego postępowania przygotowawczego na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. (niezależnie od jego w ogóle niedopuszczalności w takim układzie procesowym jak ten stwierdzony *in concreto*) nie usuwa z obrotu prawnego uprzednio wydanych decyzji procesowych, będących podstawą uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego. Po drugie, należy pamiętać, że wniesienie do sądu przez

uprawnionego oskarżyciela aktu oskarżenia rodzi przecież określone skutki procesowe. Przede wszystkim tworzy stan zawisłości sprawy (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), odnoszący się do określonej osoby i określonego zdarzenia faktycznego tego samego, którego dotyczyły uprzednie postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia, bądź umorzeniu postępowania. Słusznie zauważa się w doktrynie, że uprawnienia prokuratora do podjęcia postępowania oraz uprawnienie pokrzywdzonego do wniesienia aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k., są względem siebie konkurencyjne. W przypadku, gdy postępowanie przygotowawcze zostało umorzone w fazie *in rem*, lub w ogóle odmówiono jego wszczęcia, może zaistnieć sytuacja, gdy skorzystanie przez jeden z tych podmiotów z przysługujących mu uprawnień wyłączy możliwość skorzystania z tego uprawnienia przez drugi z podmiotów. Tak też było w sytuacji, która zaistniała *in concreto*. W przeciwnym przypadku, tj. w razie wykorzystania swoich uprawnień zarówno przez pokrzywdzonego, jak i prokuratora, toczyłyby się równolegle dwa postępowania co do tego samego czynu, co jest sprzeczne z regułą określoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (por. S. Steinborn, op. cit. s. 67 – 69; M. Rogalski, Przestępstwo powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Zakamycze 2005, Rozdział VII).

Nie do pogodzenia zatem z funkcjami skargi oskarżycielskiej, jak i modelem postępowania karnego, jest w ogóle pogląd, że podjęcie postępowania przygotowawczego następujące po zawiśnięciu sprawy może stanowić okoliczność wyłączającą rozpoznanie tej ostatniej (por. J. Zagrodnik, Instytucja skargi subsydiarnej a środki kontroli postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego z art. 327 i 328 k.p.k., WPP 2004, z. 3, s. 66; S. Steinborn, Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżania posiłkowego, Pr. i Pr. 2001, nr.12, s.67 – 72; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego ... t. I, s. 280; T. Grzegorzczak, Kodeks ... s. 654 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r., II AKa 107/09, OSA 2010/11/3 - 8).

Można jedynie domyślać się, że umorzenie postępowania II K 1060/10, zainicjowanego subsydiarnym aktem oskarżenia z dnia 8 listopada 2010 r., nastąpiło w obawie przed tym, że jeśli podjęte na nowo śledztwo doprowadzi do wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia o ten sam czyn H. Ś., konieczne

będzie umorzenie tego postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 *in fine*, ze względu na wcześniej wszczęte postępowanie zainicjowane skargą subsydiarną. Obawy te jednak nie mogły stanowić uzasadnienia dla decyzji o umorzeniu postępowania w przedmiocie subsydiarnego aktu oskarżenia. To dążenie Sądu Rejonowego do usunięcia ewentualnej przeszkody w oskarżaniu przez oskarżyciela publicznego, jaką mogłoby się okazać postępowanie wszczęte przez oskarżyciela subsydiarnego, stanowi wyraz faworyzowania oskarżyciela publicznego, co jawi się jako zupełnie nieuzasadnione i niezrozumiałe w sprawie, w której prokurator jednoznacznie nie znajdował podstaw do ścigania karnego: najpierw odmówił on wszczęcia postępowania co do przedmiotowego czynu, a następnie dwukrotnie je umorzył. Na koniec trzeba też zauważyć, że ustawodawca – jak to już odnotowano - przewidział tego rodzaju sytuację i umożliwia prokuratorowi wzięcie udziału w sprawie wszczętej przez oskarżyciela subsydiarnego w trybie art. 55 § 4 k.p.k. Warto przy tym też zwrócić uwagę na poważne zagrożenie mogące wynikać z afirmacji przyjętego przez Sąd Rejonowy poglądu. Przyjęcie tezy, że pokrzywdzony, który spełnił warunki z art. 55 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k., zostaje pozbawiony możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia skutkiem podjęcia umorzonego postępowania przygotowawczego na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. rodzi ryzyko, że ta ostatnia instytucja procesowa byłaby niekiedy stosowana instrumentalnie dla blokowania uprawnień oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Tymczasem prawo wniesienia skargi subsydiarnej jest – jak to już powyżej dostrzeżono - ważną gwarancją prawa pokrzywdzonego do sądu i z pewnością nie jest trafna wykładnia pozwalająca organom ścigania niweczyć wysiłki pokrzywdzonego zmierzające do realizacji tej gwarancji.

Stąd też w sytuacji, w której – tak jak to zaistniało *in concreto* – w sposób niedopuszczalny prokurator podjął umorzone postępowanie, po czym po raz trzeci je umorzył (niezależnie od zaistnienia, bądź nie podstaw faktycznych dla takiej decyzji), uprawniony jest wniosek o tym, że tym samym (nawet przy założeniu przyjęcia tezy utraty skargi przez pokrzywdzonego) odżyło to przysługujące mu już po wydaniu przez prokuratora w dniu 30 września 2010 r. postanowienia o umorzeniu śledztwa, uprawnienie do wniesienia subsydiarnej skargi w przedmiotowej sprawie. Wszak został on jej pozbawiony tylko w wyniku

(niedopuszczalnego - w tym już momencie) podjęcia przez prokuratora umorzonego postępowania, która to decyzja okazała się – w kontekście zakończenia podjętego postępowania wydaniem trzeciego postanowienia o umorzeniu postępowania – także merytorycznie chybiona. Pokrzywdzony zatem w sposób dorozumiany odzyskał prawo do skargi subsydiarnej poprzez kontynuowanie czynności procesowych podjętych w ramach dalszego toku tego samego postępowania. Nigdy wszak nie wyzbył się on tego uprawnienia i nie było podstaw, by go pozbawić możliwości skutecznej realizacji tego prawa. To postępowanie, które prowadził prokurator po podjęciu wcześniej dwukrotnie umorzonego w fazie *in rem* postępowania, stanowiło jego kontynuację, nie było wszak odrębnym, autonomicznym i nie powiązanim z „pierwotnymi” postępowaniem, w którym jako takim, pokrzywdzony, by móc wnieść subsydiarny akt oskarżenia musiałby dopełnić na nowo (powtórnie) wszystkich wymaganych w przepisach art. 55 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k. warunków.

W konsekwencji – nietrafny jest także, zawarty w kasacji zarzut obraży art. 433 § 1 k.p.k. Sam skarżący zauważył, że przedmiotowa kwestia nie została podniesiona w apelacji oskarżonego, ani w nadesłanym później piśmie. Tymczasem, zgodnie z treścią tegoż art. 433 § 1 k.p.k. (w wersji obowiązującej w czasie wydania zaskarżonego wyroku) sąd odwoławczy zobowiązany był rozważyć zarzuty i wnioski zawarte w treści apelacji. W zakresie szerszym powinien był rozpoznać tę apelację o tyle, o ile ustawa to przewidywała. W tej sytuacji i przy słusznym niedopatrzaniu się przez sąd odwoławczy bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie można samego braku analizy omawianej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku traktować jako rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 1 k.p.k. i to takiego, które mogło mieć wpływ na treść tego orzeczenia. Tym bardziej, że to podniesione w kasacji zagadnienie było już poprzednio przedmiotem kontroli instancyjnej dokonanej przez ten sam Sąd Okręgowy, i to niewątpliwie w sposób rzetelny.

Przywołanej już wyżej „uzupełniającej” argumentacji, którą na rozprawie kasacyjnej przedstawił prokurator Prokuratury Generalnej, też nie sposób zaaprobować.

Oczywiste jest, że w przypadku subsydiarnego aktu oskarżenia przedmiotem

oceny i rozważań Sądu winna być także kwestia tożsamości czynu, objętego postanowieniem prokuratora o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania i czynu objętego aktem oskarżenia skierowanym do sądu przez oskarżyciela subsydiarnego. Niewątpliwie bowiem pokrzywdzony uzyskuje uprawnienie wynikające z art. 55 § 1 k.p.k. wyłącznie w odniesieniu do konkretnego zdarzenia faktycznego. Tożsamość czynu jest bowiem niezbędnym warunkiem uznania pokrzywdzonego za uprawnionego oskarżyciela, mimo, że ustawa tego *expressis verbis* nie przewiduje .

Dokonując w tym względzie oceny dwóch kolejno wydanych przez prokuratora postanowień o umorzeniu postępowania z dnia: 8 kwietnia 2010 r. i 30 września 2010 r. oraz subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego do sądu w dniu 21 marca 2011 r., który wszczął postępowanie jurysdykcyjne zakończone prawomocnie zaskarżonym kasacją wyrokiem, nie może być wątpliwości co do tego, że mają one identyczną podstawę faktyczną. Do stwierdzenia tego faktu wystarczy porównanie treści pisma pokrzywdzonego Wójta Gminy G. z dnia 27 września 2009 r. i *in principio* zawartego w nim określenia zakresu przedmiotowej skargi („zawiadamiam o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Pana H. Ś. przeciwko mieniu”) i dalszej jego treści, z pełną treścią owych przywołanych postanowień prokuratorskich o umorzeniu postępowania oraz treścią samego subsydiarnego aktu oskarżenia. To, że w tych postanowieniach prokuratorskich, w ich komparacji, prokurator opisując sprawę, której one dotyczą, nie wskazał imiennie H. Ś. nie oznacza jeszcze – jak chciałby prokurator występujący na rozprawie kasacyjnej – niemożności skierowania przeciwko niemu przez pokrzywdzonego skargi subsydiarnej, skoro bezspornie (czego jednoznacznie dowodzą uzasadnienia obydwu tych postanowień) dotyczą one tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego), o którym najpierw – jako przestępczym – zawiadamiał prokuratora pokrzywdzony i które było przedmiotem oceny tego organu procesowego, a następnie stanowiło podstawę subsydiarnego aktu oskarżenia. Nie można zatem twierdzić, by pokrzywdzony w oparciu o te wspomniane postanowienia o umorzeniu postępowania w ogóle nie nabył uprawnień do oskarżania H. Ś. i by to uprawnienie mogło mu (potencjalnie) przysługiwać dopiero po wydaniu przez prokuratora tej samej treści postanowienia

co w dniu 9 lutego 2011 r., bo tam w komparycji już skazanego wskazano.

Znamienne jest, że dotychczas nikt, także prokurator, nigdy nie kwestionował prawa pokrzywdzonego do zaskarżania kolejnych decyzji procesowych i czynienia tego na niekorzyść – przede wszystkim, a nawet i wyłącznie – skazanego. Nadto, podzielenie zaprezentowanego na rozprawie kasacyjnej poglądu oznaczałoby, iż pokrzywdzony, w sytuacji wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, czy jego umorzenia w fazie *in rem*, w którego komparycji (opisującej sprawę, której ono dotyczy) organ procesowy nie wskazywał określonej osoby – rzekomego (według pokrzywdzonego) sprawcy czynu będącego przedmiotem tych rozstrzygnięć, byłby w ogóle pozbawiony możliwości wniesienia przeciwko tej osobie skargi subsydiarnej, i to mimo zaistnienia (oczywistej) tożsamości podstawy faktycznej tych orzeczeń i samej skargi subsydiarnej. Taka sytuacja nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach, w tym określających charakter i następstwa tego rodzaju decyzji procesowych organów ścigania, jak i tych (już powyżej omówionych) wskazujących wymogi, które pokrzywdzony (tylko) musi spełnić, by móc wnieść subsydiarny akt oskarżenia.

Z tych wszystkich względów - nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji – orzeczono jak wyżej.

Orzeczenie o kosztach zapadło w oparciu o treść art. 638 k.p.k.